

Inhaltsverzeichnis

0 Einleitung	33
01 Aufgabe einer juristischen Methodik	33
02 Thema einer juristischen Methodik	33
03 Methodik und Methodiken	34
04 Funktionen juristischer Methodik	35
1 Fragestellung	36
11 Voraussetzungen	36
12 Begriffe	37
13 Funktionen	43
14 Funktionen, Verfahren, Rationalität	44
15 Methodik und Politik	44
2 Zum gegenwärtigen Stand der Methodik des Verfassungsrechts	46
21 Rechtsprechung	46
210 Die Rechtsprechung als Material für methodologische Analyse	46
211 Methodologische Reflexion in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	47
212 Zur methodischen Praxis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	50
212.1 <i>Behandlung der herkömmlichen Regeln</i>	50
212.11 Gründe für diese Behandlung der herkömmlichen Regeln	52
212.2 Neuere Interpretationsregeln	53
212.3 Sachbestimmte Konkretisierungsaspekte	54
212.31 Natur der Sache	54
212.32 Andere Sachelemente	55
212.33 Zur Rolle der Sachelemente	57

212.34	Sachelemente von Grundrechten	58
212.341	Artikel 5 Grundgesetz	60
212.342	Artikel 6 Grundgesetz	65
212.343	Artikel 7 Grundgesetz	67
212.344	Artikel 8 Grundgesetz	68
212.345	Artikel 9 Grundgesetz	69
212.346	Artikel 14 Grundgesetz	71
212.347	Artikel 12 Grundgesetz	73
212.348	Zur Rolle grundrechtlicher Sachelemente	77
212.349	Spezialität von Freiheitsrechten	77
212.350	Spezialität von Gleichheitsrechten	78
212.351	Grundrechte als „Werte“ und „Wertsystem“	79
213	Gesamtbild verfassungsgerichtlicher Methodologie und Methodik und neuere Tendenzen	82
213.1	Die Elemente der Konkretisierung	83
213.11	Grammatische Konkretisierung	84
213.12	Systematische Konkretisierung	91
213.13	Historische und genetische Elemente	93
213.14	Teleologische Konkretisierung	95
213.2	Normbereichsanalyse	98
213.3	Rechtsnormtheorie	102
213.4	Das rekursive Moment in der Legitimität des Verfassungsstaates	103
22	Verfassungsrechtliche Methodik in der wissenschaftlichen Literatur	107
221	Zur methodischen Praxis	107
221.1	Entformalisierte Grundrechtsbehandlung	107
221.11	Schrankenübertragung	108
221.12	„Abwägung“ grundrechtlicher „Güter“ und „Werte“	109
221.13	Grundrechts„mißbrauch“	111
221.14	Bewertung	112
222	Methodologische Reflexion in der gegenwärtigen Verfassungsrechtswissenschaft	112
222.0	Fortwirken des Gesetzespositivismus	112
222.1	Die Arbeitsweise des verfassungsrechtlichen Positivismus	113
222.11	Grundlagen und Herkunft	113
222.12	Purismus	114
222.13	Systembegriff, Verdinglichung rechtlicher Größen	115
222.14	„Sein und Sollen“	117

222.2	Zurück zu Savigny?	121
222.21	Kritik der „geisteswissenschaftlichen“ Methode	121
222.22	Zur Metakritik der „geisteswissenschaftlichen“ Methode	122
222.23	Zum theoretischen Hintergrund der Regeln Savignys	125
222.24	Heutige Methodenfragen und die canones	127
222.25	Zur Gesetzesform der Verfassung	129
222.3	Neue Ansätze verfassungsrechtlicher Methodik	129
222.30	Die Art der Ansätze	129
222.31	Verfassungskonforme Gesetzesauslegung	130
222.32	Richterrecht im Verfassungsrecht	135
222.33	Topik im Verfassungsrecht	138
222.331	„Offenes System“?	138
222.332	Bindung an den Normtext im Verfassungsrecht	139
222.333	Primat der Normtextbindung	140
222.334	Beispiel: Der Topos „eigenständig“	141
222.335	Grenzen verfassungsrechtlicher Topik	143
222.34	Weitere Ansätze zu sachbezogener Methodik	147
222.340	Die Art der Ansätze	147
222.341	„Natur der Sache“	148
222.342	Institutionelles Denken im Verfassungsrecht	150
222.343	Verfassungsinterpretation als Verwirklichung von Autonomie oder als praktische Verfassungstheorie	151
222.344	Prinzipien der Verfassungsinterpretation	152
222.345	Analyse der Normstruktur als Aufgabe praktischer Konkretisierung	153
222.346	Das Verfahren der Bildung von Normhypothesen	155
222.346.1	„Vernunftrechtliche“ Interessenberechnung	155
222.346.2	Rechtspolitik und Konkretisierung	157
222.346.3	Rechtspolitik und Methodik	159
222.347	Die Auflösung der Grundrechte in Prinzipien oder Werte	161
222.348	Gerechtigkeit als Deduktionsgrundlage für Gerichtsentscheidungen?	162
23	Bemerkungen zum Diskussionsstand	172
231	Aufgaben	172
232	Konkrete Normativität	174
233	Besonderheiten verfassungsrechtlicher Methodik	175
233.1	Die canones im Verfassungsrecht	175
233.2	Zur neuen Reflexion der canones	175
24	Methodik und Normtheorie	176

3 Entwurf einer juristischen Methodik	178
31 Grundlagen juristischer Methodik	178
311 Methodik und Funktionenlehre	178
311.1 Normkonkretisierung, Normbeachtung	178
311.2 Funktionen und Arbeitsaufgaben	179
312 Normativität, Norm, Normtext	182
312.1 Zur Begrenztheit der Rolle des Normtextes	182
312.11 Bestimmbarkeit der Rechtsnorm statt Bestimmtheit des Normtextes	184
312.12 Zur Geltung des Normtextes	198
312.2 Die Jurisprudenz als Normativwissenschaft (Entscheidungswissenschaft)	204
312.21 Beispiel: Gewohnheitsrecht	207
312.23 Rechtswissenschaftliche Grundsatzkritik als Kritik der Rechtsform: Ansätze marxistischer Rechtstheorie	208
312.31 Der Ansatz von E. Pašukanis	209
312.32 Die Beständigkeit bürgerlicher Rechts- und Verfassungsformen	210
312.4 Juristische Methodik und Kommunikationstheorie	215
312.5 Normtext als Ausdruck von „Inhalt“ oder als Signal	216
312.6 Juristische Methodik und Sprachkritik	221
312.7 Rechtsstaatliche Textstruktur	228
313 Norm, Normtext, Normstruktur	232
313.1 Normativität als strukturierter Vorgang	232
313.2 Normprogramm, Normbereich, Rechtsnorm, Entscheidungsnorm	235
313.21 Beispiel: Zur Struktur des Plans	239
313.3 Normbereich	240
313.4 Zur tatsächlichen Rolle der canones	253
313.5 Zu einer Typologie von Normstrukturen	253
313.6 Faktoren einer Typologie	256
313.7 „Programmsätze“	256
314 Konkretisierung (Normkonstruktion) statt Auslegung	259
314.1 Zur Gleichsetzung von Rechtsnorm und Normtext	259
314.2 „Evidenz“, „Klarheit“, Norm und Fall	265
314.3 Zum Hintergrund der „Willens“-Doktrin	267
314.4 Zur Unbrauchbarkeit der „Willens“-Doktrin	268
314.5 Entscheidungsinteresse	269
314.6 Vorverständnis, Wertung, Objektivität, Rationalität	270

Inhaltsverzeichnis		27
314.7	Funktion des juristischen Vorverständnisses	273
314.71	Vorverständnis und „Methodenwahl“	274
314.8	Konkretisierung (Normkonstruktion)	275
314.81	Ablauf der Konkretisierung	280
314.82	Subjekt der Konkretisierung	281
315	Verfassungsrecht und Strukturierende Methodik	284
315.1	Verfassungsverständnis	284
315.2	Strukturen und Funktionen von Verfassungsrecht, Legalität und Legitimität	286
315.3	Normativität und verfassunggebende Gewalt – Legitimität	289
315.4	Strukturierende Methodik	291
315.41	Konkretisierungs„elemente“	292
315.42	Eigenständigkeit juristischer Methodik	293
32	Elemente der Normkonkretisierung (– der Normkonstruktion)	294
320	Der Wortlaut als Grenze der Normkonkretisierung/ Von der Wortlaut- zur Normprogrammgenze	294
320.1	Zur Sonderstellung des Wortlauts	294
320.2	Der Wortlaut als Begrenzung des Spielraums zulässiger Konkretisierung	298
320.3	Die Verletzung der Grenzfunktion des Wortlauts durch Dezision	302
320.4	Die Grenzfunktion des Wortlauts bei Generalklauseln	304
320.5	Beispiele für die Grenzfunktion des Wortlauts	308
320.51	Normzweck gegen Normtext?	308
320.52	Materielle Gerechtigkeit gegen Normtext?	309
320.53	Funktionsdifferente Auslegung	314
320.6	Ist eine Grenze juristischer Textarbeit möglich?	316
321	Gruppen von Konkretisierungselementen (Elemente der Normkonstruktion)	321
322	Methodologische Elemente im engeren Sinn	322
322.0	Überblick	322
322.1	Herkömmliche Interpretationsregeln	323
322.11	Grammatische Auslegung	323
322.110	Vom Wortlaut zum Wortsinn	323
322.110.1	Schwierigkeiten im Übergang	324
322.110.2	Der Spielraum, oder von der Unvollkommenheit des Normtextes	325
322.110.3	Die Ermittlung des Gesagten durch Wörterbücher	326
322.110.4	Ist der Sprachgebrauch normativ?	333

322.110.5	Von der Semantik des Spielraums zur Pragmatik der Konfliktkonstellationen	341
322.110.6	Von der konventionellen zur aktuellen Bedeutung – Die Rolle der Stereotypen- und der Prototypensemantik in der grammatischen Konkretisierung	346
322.111	Der Wortlaut von Gewohnheitsrecht	357
322.112	Grammatische Auslegung und Typen von Normstruktur	358
322.113	Verflechtung grammatischer Interpretation mit anderen Elementen	360
322.114	Der Wortlaut zweiter Ordnung	362
322.12	Historische, genetische, systematische und teleologische Elemente	364
322.121	Abgrenzung der historischen von der genetischen Interpretation	364
322.121.1	Das Risiko des Zirkelschlusses	365
322.121.2	Kontinuität und Diskontinuität als historische Erzählweise	366
322.122	Genetische Konkretisierung	368
322.122.1	Kritik der subjektiven Auslegungslehre	369
322.122.2	Möglichkeiten genetischer Auslegung	370
322.122.3	Genetische Konkretisierung jenseits der Willensmetapher	372
322.122.4	Zur Rolle der genetischen und historischen Gesichtspunkte	375
322.123	Unschärfe der funktionalen Abgrenzungen	377
322.124	Résumé zur teleologischen Auslegung	377
322.125	Allgemeines zur systematischen Konkretisierung	379
322.125.1	Abgrenzung zur grammatischen Auslegung	380
322.125.2	Die Sinneinheit des Buches	381
322.125.3	Von der Systematik erster Ordnung zur Systematik zweiter Ordnung	383
322.126	Strukturen systematischer Interpretation	385
322.126.1	Analogie	388
322.126.11	Begründung der Lücke	388
322.126.12	Die Reichweite der Lücke	390
322.126.13	Beispiele für den Analogieschluß	390
322.126.2	„Zirkelschlüsse“, „Ausnahmevorschriften“	393
322.127	Aspekte eines funktional einheitlichen Vorgangs	394
322.128	Unentbehrlichkeit und Grenzen der canones	395
322.2	Prinzipien der Verfassungsinterpretation	396
322.20	Überblick	396
322.21	Funktionelle Richtigkeit	396
322.22	Praktikabilität	398

322.23	Interpretation aus dem geistesgeschichtlichen Zusammenhang	398
322.24	Maßstab integrierender Wirkung	399
322.25	Prinzip der Einheit der Verfassung	399
322.26	Vorverfassungsrechtliches Gesamtbild	402
322.27	Zusammenhang von Grundrechts- und Kompetenznormen	403
322.28	Praktische Konkordanz	404
322.29	Der Grundsatz der normativen Kraft der Verfassung	405
322.291	„Grundrechtseffektivität“ und „in dubio pro libertate“	406
322.3	Axiomatisierbarkeit des (Verfassungs-)Rechts?	407
323	Konkretisierungselemente aus Normbereich und Fallbereich	409
323.1	Funktion der Strukturelemente	409
323.2	Fallbezogenheit der Strukturelemente	412
324	Dogmatische Elemente	413
324.1	Die Rolle der dogmatischen Elemente	413
324.2	Sprachliche Interpretationsbedürftigkeit der dogmatischen Elemente	417
324.3	Direkt normbezogene und nicht direkt normbezogene dogmatische Elemente	418
324.4	Zur Rolle der „herrschenden Meinung“	420
325	Lösungstechnische Elemente	422
326	Theorie-Elemente	424
326.1	Zur Verwendbarkeit von Theorie-Elementen	424
326.2	Verfassungstheoretisches Vorverständnis	425
326.3	Zur methodologischen Ergiebigkeit theoretischer Positionen	426
327	Verfassungs- und rechtspolitische Elemente	430
327.1	Möglichkeiten	430
327.2	Grenzen	431
328	Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	433
328.1	Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die Methodik deutscher Gerichte	433
328.11	Die Direktwirkung von Gemeinschaftsrecht	433
328.12	Die indirekte Wirkung des Gemeinschaftsrechts	437
328.13	Verhältnis von direkter und indirekter Wirkung bei Richtlinien	439
328.2	Begriff und Struktur gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung	440
328.21	Begriff der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung	440
328.22	Begriff der richtlinienkonformen Auslegung	441
328.23	Vergleich mit der verfassungskonformen Auslegung	441

328.3	Normative Grundlagen für die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	445
328.31	Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts	445
328.32	Konfliktmechanismus im nationalen Recht	450
328.33	Konfliktmechanismus im Gemeinschaftsrecht	451
328.4	Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung	455
328.41	Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	455
328.42	Richtlinienkonforme Auslegung	461
328.43	Zeitlicher Anwendungsbereich der richtlinienkonformen Auslegung	463
328.5	Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung	467
328.51	Grenzen aus den normativen Grundlagen des Gemeinschaftsrechts	467
328.52	Grenzen aus der Systematik des Gemeinschaftsrechts	467
328.53	Grenzen aus dem nationalen Recht	472
328.6	Beispiele aus der Praxis deutscher Gerichte	474
328.61	Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung in der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts	474
328.62	Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung in der Praxis des Bundesarbeitsgerichts	477
328.63	Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung in der Praxis des Bundesgerichtshofs für Zivilsachen	479
33	Rangordnung der Konkretisierungselemente (Elemente der Normkonstruktion) ..	482
330	Unverbindliche Kunstregeln und verbindliche methodenbezogene Normen	482
331	Wirkungsmodi der Konkretisierungselemente	483
331.1	Direkt normtextbezogene Elemente	483
331.2	Nicht direkt normtextbezogene Elemente	484
332	Konflikte zwischen den Konkretisierungselementen	484
332.0	Ist eine Rangfolge unmöglich?	484
332.1	Der methodologische Begriff des Konflikts	485
332.2	Typen von Konfliktlagen zwischen einzelnen Konkretisierungselementen	486
332.21	Konflikte zwischen den nicht unmittelbar normtextbezogenen Elementen	486
332.22	Konflikte der nicht direkt normtextbezogenen mit den direkt normtextbezogenen Elementen	486
332.23	Konflikte zwischen den direkt normtextbezogenen Elementen ...	487
332.231	Normtextbezogene dogmatische Argumente auf der einen – methodologische und Normbereichselemente auf der andern Seite	487

332.232	Normbereichselemente – methodologische Elemente im engeren Sinn	487
332.233	Konflikte der methodologischen Elemente im engeren Sinn (Interpretationselemente) untereinander	488
332.233.1	Verhältnisbestimmung der canones	489
332.233.2	Die Rolle des genetischen Aspekts	489
332.233.3	Die Unbrauchbarkeit der „subjektiven“ und der „objektiven Theorie“	490
332.233.4	Vorrang der Grenzfunktion grammatischer und systematischer Auslegung	492
332.234	Widerspruch zwischen grammatischem und systematischem Aspekt	493
333	Fälle mangelnder Aussagekraft des grammatischen und systematischen Elements	494
333.1	Nur begrenzende Aussagekraft des grammatischen und systematischen Aspekts	494
333.2	Nicht einschlägige Norm	494
333.3	„Lücken“ im Verfassungsrecht	495
334	Zur Normativität von Vorzugsregeln	496
4	Zur Formaltechnik der Falllösung	498
41	Vorbemerkung	498
42	Funktionsbestimmung	499
5	Grundlinien der juristischen Methodik	502
50	Vorbemerkung – Begriffe	502
51	Gesetzespositivismus – Rechtserzeugung – Norm / Fall – Norm / Wirklichkeit ...	504
52	Gruppen von Konkretisierungselementen	508
53	Interpretation (Normtextauslegung)	510
54	Normbereichsanalyse	511
541	Sachbereich / Normbereich / Normprogramm – Rechtsnorm und Entscheidungsnorm	514
542	Grundrechte und Generalklauseln	516
543	Beispiel: Methodik der Prüfung des Allgemeinen Gleichheitssatzes	517
55	Weder „objektive“ noch „subjektive“ Auslegungstheorie – Rangordnung der Konkretisierungselemente	520
56	Vorverständnis	522

57 Funktion juristischer Methodik	523
58 Methodik und Methodiken	524
59 Normtext – Legitimität – Spiel der Differenzen: Arbeit mit Texten in einer staatlichen Institution	526
591 Das „rechtsstaatlich Zulässige“ vor der Folie des „methodisch Möglichen“	526
592 Normprogrammgrenze statt „Wortlautgrenze“	538
6 Juristische Methodik und Rechtspolitik – Metamethodologische Fragen – Maßstäblichkeit und Konsens	549
61 Juristische Methodik und Rechtspolitik	549
611 Zur rechtspolitischen Rolle des „Theorie“ansatzes	549
612 Juristische Methodik und normative Staatsform	555
613 Explikation und rechtspolitische Rolle des „Strukturierungs“-Projekts	556
62 Metamethodologische Fragen	561
621 Rechtspolitische Bedenken aufgrund mangelhafter Rezeption	561
622 Ablehnung vom Archimedischen Punkt aus	563
622.1 Moralphilosophie	563
622.2 Kritischer Rationalismus	566
63 Zu einigen Fragen von Maßstäblichkeit und Konsens in der juristischen Methodik	573
7 Literatur	580
71 Alphabetisches Verzeichnis	580
72 Literatur zu einzelnen Sachgebieten	658
8 Register	664